

בית הדין האזורי לעבודה בירושלים

סע"ש 6928-10-19

בפני כב' השופט כאמל אבו קאעוד

בעניין שבין:

התובע:

שמעון מנחם הכסטר, ת"ז 000388587

ע"י ב"כ עו"ד אופיר טל ואח'

מרח' הרב הרצוג 21 - שר ירושלים 92387

טל': 0747137000, פקס: 0747137001

- נ ג ד -

הנתבעות:

1. מדינת ישראל - נציבות שירות המדינה

2. מדינת ישראל - משרד האוצר הממונה על הגמלאות

ע"י פרקליטות מחוז ירושלים - אזורי

מח"ל 7, ירושלים 9149301 ת"ד 49333

טל': 073-3920000, פקס: 02-6468053

תגובה לתגובת התובע לבקשה לסילוק על הסף

להלן תגובת המדינה לתגובת התובע לבקשה לסילוק על הסף שהוגשה מטעם המדינה.

*בד בבד עם הגשת תגובה זו תבקש המדינה כי בית הדין הנכבד יאריך את המועד להגשת כתב הגנה בתביעה דנא ב-30 יום מיום קבלת החלטה, זאת, נוכח הבקשה לסילוק על הסף שטרם הוכרעה.

1. הנתבעת חוזרת ועומדת על עמדתה כפי שפורטה בהרחבה בבקשה לסילוק על הסף.
2. כזכור, טענות התובע נחלקו ל-2 טענות עיקריות אשר תמציתן כדלקמן:
3. האחת, טענת התובע ביחס לקצבתו ובכלל זאת, טענותיו ביחס לתחולת חוק הגמלאות על תקופות העסקתו השונות של התובע, **חישוב משכורתו הקובעת**, ובכלל זה **גובה הדרגה** (ככל שטענות התובע לעניין זה הן נגד הממונה על הגמלאות) שלפיה יש לחשב את משכורתו הקובעת של התובע בגין תקופת העסקתו של התובע על פי כתב המינוי.
4. השניה, טענות התובע ביחס לשאר העילות הנתבעות על ידי התובע, ובכללן, בין היתר, תביעתו לפיטורין בניגוד לדין, השלמת שכר על פי חוזה ועגמת נפש.
5. כפי שהוסבר בפירוט בבקשת המדינה לסילוק על הסף, דין הבקשה **כולה** לסילוק על הסף מחמת אי נקיטת הליך מתאים ביחס לנושאים המתאימים להליך של 'ערעור גמלאות', מחמת התיישנות ושיהוי. **ובתמצית יוזכר כדלקמן:**

6. דין הטענה הראשונה לסילוק על הסף בשל אי נקיטת הליך מתאים ולאור איחור במועד הגשת ערעור גמלאות זה מכבר, בחלוף המועד בו היה רשאי התובע להגיש ערעור גמלאות לבית הדין הנכבד.

7. דין הטענה השנייה לסילוק על הסף מחמת התיישנות ושיהוי ניכר, שהרי כתב התביעה הוגש לבית הדין הנכבד רק ביום 3.10.19, בעוד מן הפרק העובדתי שיפורט להלן עולה תמונה ברורה, לפיה, לשיטת התובע נשלח אליו מכתב רשמי ביום 4.7.12 ובו הודע לו כי מועד פרישתו הינו ה- 31.7.12, כמו כן, התובע הפסיק להגיע לעבודתו ביום 5.8.12. דהיינו, כי התובע ידע אודות עילת תביעתו כבר בחודשים יולי ואוגוסט 2012 והיה ביכולתו להגיש תביעה טרם התיישנה, כדין.

8. להלן התייחסות פרטנית לטענות התובע שעלו בתגובתו לבקשה לסילוק על הסף:

9. ביחס לטענת התובע, לפיה חוק הגמלאות ובכלל זאת תקנות הגמלאות אינם חלים עליו, יפורט להלן.

10. כאמור בבקשה לסילוק על הסף, בהתאם להוראות חוק שירות המדינה (גמלאות) (נוסח משולב), **התש"ל – 1970** (להלן: **חוק הגמלאות**) והוראות חוזה הבכירים שנחתם עם התובע, על תקופת העסקתו של העובד לפי כתב המנוי חלות הוראות חוק הגמלאות באופן ישיר כך שגם בטרם ביטולו של כתב המינוי בהסכמה וגם לאחר הביטול כאמור, על תקופה זו חלות הוראות חוק הגמלאות. ביחס לתקופת העסקתו לפי חוזה הבכירים, חלות הוראות חוק הגמלאות מכוח צירופה של תקופה זו לתקופת העסקתו על פי כתב המינוי ומכוח הוראות ההסכם שנחתם עמו.

11. לאמור, כי בהתבסס על כך שחוק הגמלאות חל על גמלתו של התובע, אזי מקומן של חלק מטענות התובע להתברר במסגרת הליך תביעה רגיל בבית הדין לעבודה, ואילו חלקן האחר (כמפורט לעיל) היה מקום להגיש בגינם ערעור גמלאות בהתאם לסעיף 43 לחוק הגמלאות. יוזכר, כי בהתאם לאמור בסעיף 43 לחוק הגמלאות, ובהתאם לאמור בתקנה 1 לתקנות שירות המדינה (גמלאות) (המועד להגשת ערעור), **התש"ל – 1970** (להלן: **תקנות שירות המדינה**) כנוסחה ביום שבו פרש התובע, הרי שהמועד להגשת ערעור על החלטה או החלטת ביניים של הממונה, הוא 60 ימים מהיום שבו הגיעה ההחלטה לידיעת התובע. מכאן עולה, כי 60 הימים הקבועים בתקנות שירות המדינה להגשת ערעור חלפו כבר מלפני כ- 7 שנים.

12. יצוין בהקשר זה, כי הן בהחלטת הממונה על הגמלאות והן בהחלטת הנציבות נקבע והודע מפורשות כי לתובע ישנה זכות להגיש ערעור תוך 60 ימים. ראו לעניין זה את המכתבים הרלוונטיים מכתב התביעה, כך למשל, נספח 8 א וכן נספח 10.

ברי, כי כאשר התובע קיבל מכתבים אלו מהגורמים המוסמכים ובוחר להתעלם מההוראה שנכתבה בהם, לפיה "על החלטה זו ניתן לערער בפני בית הדין לעבודה, תוך 60 יום מיום הגיע אליך הודעה זו, וכמפורט בנספח המצורף", הרי שפניה לבית הדין הנכבד בחלוף שנים רבות בטענה כי הקבוע בהחלטת הגמלאות כמו גם כל חוק הגמלאות אינו חל עליו אינה יכולה להתקבל. כמו כן, ביום 31.10.12 מילא התובע טופס תביעה לגמלה לממונה על הגמלאות בו נכתב מפורשות בכותרת הטופס כי התביעה לגמלה הינה בהתאם לסעיף 42 לחוק הגמלאות. כמו כן, ההחלטה בתביעת

התובע לגמלה התקבלה על ידי הממונה על הגמלות בהתאם לסמכותו על פי חוק הגמלאות כקבוע בסעיף 42(ב).

העתק התביעה לגמלה מצורף כנספח לתגובה זו.

13. ניסיון התובע "להתנער" מתחולת חוק הגמלאות ובכך להאריך את המועד להגשת ערעור על גמלתו ל-7 שנים אינה עולה בקנה אחד עם החוזה של התובע והוראות חוק הגמלאות ואין כל מקום לקבל טענה זו.

14. נפרט. כפי שהובהר בבקשת המדינה לסילוק על הסף, בסעיף 12 לחוזה הבכירים, נקבע, כדלקמן:

"על אף האמור בסעיף 11 לעיל, תקופת שירותו של העובד לפי חוזה זה תצורף לתקופת שירותו על פי כתב המינוי (להלן – **תקופת השירות הכוללת**) לעניין **הזכות לגמלאות** לו ולשאיריו, בכפוף לתנאים הבאים..."

15. עוד צוין במפורש בסעיף 12(ה) לחוזה הבכירים, כי למען הסר ספק, בסעיף האמור "**זכות לגמלאות**" ו-"קצבה" – כל הזכויות החלות מכוח חוק הגמלאות לעובד או לשאיריו לרבות מענק, **פיצויים בגין שנים עודפות** וכו' – בכפוף לאמור בחוזה זה. **למותר לציין, כי הזכות להגיש ערעור גמלאות לפי סעיף 43 היא חלק אינטגרלי ובלתי נפרד מהזכויות החלות מכוח חוק הגמלאות.**

16. מכך עולה, כי גם אם תתקבל טענתו של התובע, לפיה, מדובר בהסדר פנסיה שנוצר בהתאם לחוזה הבכירים שחל על שתי התקופות, הרי ברור הוא כי בהתאם לאותו הסכם, בסופו של יום, הוחלו הוראות חוק הגמלאות על כל תקופות העסקתו של התובע בהתאם ובכפוף לשינויים שנעשו באותו חוזה. זאת, מבלי בכלל להיכנס לשאלת מקור תחולתו של חוק הגמלאות על כל אחת משתי התקופות.

17. כאמור בבקשה לסילוק על הסף, בהתאם לסעיף 107 (א) לחוק הגמלאות, שכותרתו 'אי תחולה', על עובד מדינה המועסק ב'חוזה יחיד' לא יחול חוק הגמלאות, אם כך נקבע בחוזה:

"107. (א) הוראות חוק זה לא יחולו -

...

(2) על עובד המדינה המועסק כדין על פי חוזה יחיד, אם כך נקבע

באותו חוזה ובמידה שנקבע..."

18. המדינה תבקש להבהיר, כי מן האמור לעיל עולה במפורש שהוראות חוק הגמלאות לא יחולו על תקופת העסקתו של העובד בחוזה, **אך ורק אם נקבע כך ובמידה שנקבע**. אכן בחוזה הבכירים של התובע קיימת אפשרות שלא להחיל את הוראות חוק הגמלאות, אך קיימת גם אפשרות שלא להחיל חלקים ממנו (ניתן יהיה להחילו בשינויים שנקבעו בחוזה), ואף לא חובה שהחוק כאמור לא יוחל.

19. מעיון בהוראות ההסכם שנחתם עם התובע, רואים בבירור כי הוא מחיל את כל הוראות חוק הגמלאות גם על תקופת העסקה בחוזה, למעט השינויים שנקבעו באותו הסכם. מעיון בהוראות ההסכם עולה כי סעיף 43 לחוק הגמלאות מעולם לא הוחרג, ואין כל מקום לקבל את הטענה שלפיה הוא לא חל על תקופת שירותו של התובע.

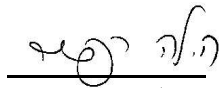
20. עוד יצוין, כי מעולם לא הייתה כוונה (ואף אין זה עולה מהוראות ההסכם) להעניק זכויות יתר, מעבר למה שקבוע בחוק הגמלאות, לעובדים שהועסקו במסגרת חוזה בכירים. קבלת עמדת התובע, לפיה, מי שהועסק בחוזה בכירים, ועל אף שכלל הוראות חוק הגמלאות חלות לגביו (למעט אלו שהורגו בהסכם), יוכל להגיש תביעה רגילה ולא ערעור גמלאות, **מייצרת עיוות דין שאין לו כל בסיס**.
21. לעצם קביעתן של ההוראות המיוחדות בעניין חישוב המשכורת הקובעת בחוזה אין ולא אמורה להיות כל השפעה על ההליך המוסדר שנקבע בחוק הגמלאות לעניין הדרך לתקוף את החלטת הממונה על תשלום הגמלאות. זאת, כפי שאין להוראות אלו כל השפעה על כל יתר ההוראות שנקבעו בחוק הגמלאות ומיושמות גם בעניין הגמלאים שהועסקו בחוזה בכירים, החל בפרק א' (הוראות ככליות) שבחוק, ועד לפרק ח' (שונות).
22. קבלת עמדתו של התובע עלולה להביא לתוצאה שלפיה כל הפרקים שקיימים בחוק הגמלאות ולא הוזכרו בחוזה של התובע, לא חלים על עובד שנחתם עמו חוזה בכירים.
23. בהקשר זה יצוין, כי כידוע לבית הדין, ערעור גמלאות המוגש לפי סעיף 43 לחוק הגמלאות אינו רק הליך שנקבע בו מועדים מיוחדים להגשת הערעור, **אלא אף נקבעו בו סדרי דין מיוחדים**. נפנה בהקשר זה לפרק יד **לתקנות בית הדין לעבודה (סדרי דין)**, תשנ"ב-1991.
24. יובהר, כי פסק הדין שאוזכר על ידי התובע עא (ח"י) 319-07 **גרימברג סימון נ' עיריית קרית ביאליק** [פורסם בנבו] (להלן: **עניין גרימברג**), הינו פסק דין של בית הדין האזורי בחיפה שניתן לפני כ-10 שנים ו-ודאי כי איננו פסק דין המחייב את בית הדין הנכבד. משכך, טענת התובע לפיה "הפסיקה דוחה במפורש את הפיצול המלאכותי שמבקשת המדינה לעשות" היא טענה חסרת כל בסיס.
25. המדינה תבקש להבהיר, כי הנסיבות בפסק הדין שם שונות מאלו שלפנינו ואין להשליך ממקרה אחד לאחר. **ודוק**. פסק הדין בעניין **גרימברג** עוסק בעובד עירייה ולא בעובד בשירות המדינה. במקרה שם, החוזה המיוחד שבו הועסק מר גרימברג כלל סעיף דומה לסעיף 11 לחוזה של התובע בעניינינו, אולם לא כלל סעיף דומה לסעיף 12 לחוזה של התובע, הקובע מפורשות שעל אף האמור בסעיף 11 לעיל המחריג, לכאורה, את תקופת שירותו של העובד לפי חוזה הבכירים מתחולת חוג הגמלאות, **תצורף תקופת העסקתו של התובע בחוזה בכירים לתקופת שירותו על פי כתב המינוי** (להלן – תקופת השירות הכוללת) לעניין הזכות לגמלאות לו ולשאיריו.
26. ברור לכל, כי כוונת חוזה הבכירים שנחתם על ידי הצדדים, הייתה כי לתובע תהא גמלה **אחת** בהתאם לדין, וכי תקופת ההעסקה בחוזה הבכירים **היא המצטרפת** לתקופת ההעסקה בכתב מינוי ויחולו עליה הכללים המתאימים לתקופת שירותו של התובע על פי כתב מינוי. יצוין, כי הממונה על הגמלאות לא היה צד להליך בעניין גרימברג.
27. אין חולק, כי לו היה התובע פורש מעבודתו בהעסקה בכתב מינוי ולא בחוזה בכירים, חוק הגמלאות היה חל על זכותו לגמלה. מאחר שסעיף 12 מצרף את תקופת ההעסקה של התובע בחוזה הבכירים אל תקופת העסקתו של התובע בכתב מינוי באופן מפורש, הרי שהכללים שחלים על גמלתו בכתב מינוי, חלים מכח סעיף זה גם על גמלתו מתקופת העסקתו בחוזה בכירים.

28. ביחס לטענת התובע, לפיה, תביעתו לא התיישנה שכן "רק בחודש יוני 2018, קיבל מהמשיב תשובה סופית ביחס לתלונה שהגיש, תשובה שנחתמה בהתנצלות של נציב תלונות הציבור על העיכוב הממושך..." יפורט להלן.
29. ראשית, כידוע, **נציב תלונות הציבור איננו 'שירות המדינה', קרי איננו המעסיק של התובע**. כמו כן, נציב תלונות הציבור איננו מהווה תחליף לפניה לערכאות המתאימות לצורך בירור תביעה וודאי שאינו עוצר את מירוץ ההתיישנות. כאמור בבקשה לסילוק על הסף, לפי סעיף 6 לחוק ההתיישנות, מרוץ ההתיישנות מתחיל מהיום שבו **נולדה** עילת התביעה, דהיינו, מאותו היום בו התובע יכול היה להגיש את תביעתו לבית הדין הנכבד, מבלי שזו הייתה נמחקת, משום שהוגשה טרם זמנה. ראו לעניין זה ע"א 3319/94 **פפר נ' הוועדה המקומית**, פד' נא(2) 581, במסגרתו נקבע, כי המועד להיווצרות העילה לצורך מניין ההתיישנות הוא מועד קיומו של "כח תביעה" קונקרטי בידיו של התובע; לעניין עילת התביעה ר' גם: ע"א 1650/00 **זיסר נ' משרד הבינוי והשיכון**, פ"ד נו(5) 166, 177-178.
30. המדינה תטען, כי מן המסכת העובדתית שמתוארת על ידי התובע בכתב תביעתו, עולה **למעלה מכל ספק, כי התובע ידע אודות כוונת המדינה להוציאו לגמלאות עם הגיעו לגיל פרישת חובה עוד טרם הגיע המועד, ואף אינו חולק על כך כי הפסיק להגיע בפועל למקום עבודתו כבר ביום 5.8.19**. התובע איננו מפרט כל חסם שעמד בדרכו או שמנע ממנו להגיש את התביעה בתוך התקופה המתאימה בחוק. יש להניח כי התובע איננו חולק על העובדה, לפיה, תביעתו הוגשה רק ביום 3.10.19, בחלוף למעלה מ-7 שנים מיום הולדת עילת התביעה הנטענות. משכך, לא ברור כיצד טוען התובע כי תביעתו לא התיישנה, לכל הפחות ביחס לטענות התובע הנוגעות לסיום העסקתו בהגיעו לגיל פרישה והטענות הנגזרות מכך.
31. הנתבעת תטען, כי אין כל הצדקה להגשת התביעה לאחר שהתיישנה ובשיהוי משמעותי זה, ודי בחלוף הזמן בהגשת תביעה על ידי התובע ואי פניה לערכאות משפטיות בזמן אמת, **בין היתר באמצעות צו מניעה כדי לעצור את סיום העסקתו בהגיעו לגיל פרישת חובה**, כדי להוכיח כי התובע זנח את עילות תביעתו. כמו כן, התנהלותו של התובע גרמה לנתבעות **נזק ראייתי משמעותי** המקשה על המדינה לאתר מסמכים מהותיים בעניינו של התובע, וכחלק מכך מסמכי תרשומות. יצוין, כי רוב המסמכים הרלוונטיים לתביעה נוצרו לפני כ-10 שנים (!) ובתקופה בה תיקים אישיים תויקו באופן פיזי.
32. ויובהר, כי הלכה ידועה היא, כי בניגוד לניסיונו של התובע "לרפא" לכאורה את אי הגשת התביעה במועדה באמצעות טענותיו כי פנה במשך השנים הרבות שחלפו ממועד הולדת עילת תביעתו לגורמים מרובים במדינה, הרי שכידוע, בהתאם לעמדת הפסיקה **אין הפניה לרשות כדי להתגבר על טענת השיהוי בהגשת תביעה**. ראו לעניין זה דבריו של בית המשפט הנכבד בבג"ץ 410/78 **מילס ישראל בע"מ נ' שר האוצר**, פ"ד לייג (1) 271, 272-273 (1979); בג"ץ 453/84 **איתורית שירותי תקשורת בע"מ נ' שר התקשורת**, פ"ד לח(4) 67 (1985); בג"ץ 1681/90 **ועד הפעולה בעניין הרחבת דרך מס' 2 קטע אכדיה-נוף ים נ' שר הבינוי והשיכון**, פ"ד מו(1) 505 (1992); בג"ץ 849/92 **שמן (תעשיות) בע"מ נ' מינהלת מרכז השקעות שעל פי החוק לעידוד השקעות הון, תשי"ט-1959**, פ"ד מז(2) 702 (1993); בג"ץ 7250/97 **סולימאני נ' שר הפנים**, פ"ד נד(3) 783 (2000); בג"ץ 7712/04 **וינברג נ' עיריית תל אביב-יפו**, תק-על 2006(3), 438 (2006); בג"ץ 7625/07 **חזן נ' היועץ המשפטי לממשלה**, תק-על 2008(1) (2008).

33. בנסיבות אלו, הרי שדין התביעה לסילוק על הסף מחמת איחור, שיהוי והתיישנות, בניגוד לדין. ברי, כי היעילות וההלכה הפסוקה מחייבות הכרעה בבקשה לסילוק התביעה על הסף כבר במועד זה ועוד טרם הגשת כתב הגנה.

34. המדינה תחזור על עמדתה, לפיה, היעילות וההלכה הפסוקה מחייבות הכרעה בבקשה לסילוק התביעה על הסף כבר במועד זה ועוד טרם הגשת כתב הגנה. כאמור לעיל, בית הדין הנכבד מתבקש ליתן ארכה להגשת כתב הגנה ב-30 ימים מיום קבלת החלטה בבקשה לסילוק על הסף.

35. אשר על כן ולאור המפורט לעיל, מתבקש בית הדין הנכבד לדחות את התביעה דנן על הסף ולחייב את התובע בהוצאות משפט ושכר טרחת עו"ד, כדין.



הילה כפיר, עו"ד

בפרקליטות מחוז ירושלים - אזרחי
ב"כ מדינת ישראל